

VIEDMA, 6 de febrero de 2024.-

AUTOS Y VISTOS: En Acuerdo las presentes actuaciones caratuladas: "**FERNÁNDEZ CHICO, Leonel Ceferino C/ OYARZO LEIVA, María Guillermina S/ ORDINARIO**", Expte. n° VI-00395-L-2022, para resolver las siguientes

C U E S T I O N E S :

¿Es procedente la demanda instaurada?

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A las cuestiones planteadas el señor Juez Carlos Marcelo Valverde dijo:

1.- En fecha 13.10.2022 se presenta el Sr. Fernández Chico, Leonel Ceferino, por apoderados, y manifiesta que viene a promover demanda laboral en contra de la Sra. María Guillermina Oyarzo Leiva reclamando el pago de la suma estimada de \$ 781.591,00 con más el accesorio de los intereses y las costas del juicio, en razón de los hechos y el derecho que seguidamente describo.

Dice que ingresó a trabajar a las órdenes de la accionada el día 1.6.2021 en el emprendimiento comercial que esta posee dedicado a la recolección de desechos reciclables, su clasificación, tratamiento y compactación y reciclaje de cartón, así como al acopio de papeles y metales (hierro, bronce, aluminio y chatarra) para su posterior venta.

Destaca que el comercio era dirigido y administrado por la Sra. Oyarzo Leiva quien realizaba los pagos semanales a los trabajadores contratados por ella misma y quien decidió en definitiva el despido del actor.

Refiere que la relación de trabajo se mantuvo en la clandestinidad registral durante el lapso de tiempo que duró.

Relata que cumplía una jornada de trabajo de lunes a viernes de ocho (8) horas y los sábados de cuatro (4) horas -de 09:00 a 13:00- y que

percibía la suma de \$ 2.000 diarios y otros \$ 2.000 por carga y descarga de camiones una vez a la semana. Agrega que todas las directivas de trabajo las hacía la demandada la que además abonaba los salarios en efectivo.

Hace saber que la modalidad de trabajo lo obligaba no solo a prestar tareas dentro de las instalaciones de la empresa, sino que además debía trasladarse para realizar labores fuera de ella como a la COMSAL (Cooperativa Metalúrgica San Antonio Limitada) y a la oficina de AFIP Delegación San Antonio Oeste a recolectar papeles de expurgo y su correspondiente traslado. Dice que sobre el final de la relación de trabajo fue reubicado laboralmente y le fueron asignadas tareas de tornería por lo que reclama la categoría de “operario calificado” como tornero del CCT n° 260/75 de actividades metalúrgicas.

Manifiesta además que el 21.10.2021 sufrió un accidente de trabajo en circunstancias en que se encontraba cargando un fardo de cartón de 200 kg. sobre una zorra hidráulica. Se subió sobre una de las uñas de la máquina y desde casi dos metros de altura resbaló y cayó al suelo con el agravante que sobre su cuerpo cayó el fardo que manipulaba, aplastándole la cadera del lado izquierdo.

Fue asistido en el hospital local y le otorgaron cinco (5) días de reposo. Posteriormente la empleadora le abonó dos sesiones de kinesiología y le otorgaron otros cuatro (4) días de reposo.

Refiere que luego de este trance la demandada lo convocó a trabajar nuevamente y le otorgaron solo tareas de tornero. Pese a la reubicación de tareas y al cabo de unos días los dolores persistieron y no pudo seguir prestando sus labores habituales por lo que decidió, por sus propios medios, consultar al Dr. Sergio Vila -traumatólogo- quien le prescribió reposo por treinta (30) días y le solicitó la realización de una RMN. Ante esta circunstancia la demandada le negó asistencia económica y solo le propuso abonarle \$ 500 diarios mientras durara la licencia médica.

Resalta que ante su negativa a recibir los 500 pesos diarios la accionada rechazó el certificado médico y lo despidió verbalmente.

Continúa relatando que por ello depositó los certificados médicos ante la Delegación de Trabajo de SAO donde se presentó la demandada y esbozó una descargo en fecha 12.11.2021 donde reconoció la relación laboral, el accidente sufrido y el pago de los días de enfermedad.

Refiere que ante el destrato al que fue sometido por su empleadora remitió en fecha 18.11.2021 un telegrama denunciando la relación de trabajo, el accidente acaecido y, ante el despido verbal, intimó el pago de los salarios de octubre y noviembre de 2021, las diferencias salariales, la registración del contrato de trabajo y las prestaciones médicas y dinerarias por el accidente de trabajo sufrido, todo ello bajo apercibimiento de considerarse injuriado y despedido.

La Sra. Oyarzo contestó, en fecha 19.11.2021, y negó la relación de trabajo y cualquier reclamo derivado de ella.

Ante esta negativa finalmente, con fecha 26.11.2021 se consideró despedido sin causa.

Se extiende en consideraciones que avalan su postura y da su versión de los motivos fundantes del distracto.

Individualiza los rubros que reclama y practica liquidación.

Ofrece prueba, presta el juramento de ley, presta el juramento de ley, funda en derecho, hace reserva del caso federal y formula sus peticiones.

2.- Corrido el traslado pertinente en fecha 8.3.2023 se presenta, con patrocinio letrado, la Sra. María Guillermina Oyarzo Leiva y procede a contestar la acción entablada en su contra. En su presentación niega pormenorizadamente los hechos en que se funda la pretensión.

Da su propia versión de los hechos. Relata que el actor nunca se desempeñó bajo relación de dependencia a sus órdenes, de modo que no se cumplió, en el caso, con el requisito de la subordinación.

Reconoce que un grupo de personas le solicitaron en préstamo un viejo local de su propiedad para resguardar del mal tiempo unos bultos de cartones. Que accedió a tal petición, que por otro lado le dejaba una insignificante ganancia, razón por la cual se involucró en las tareas de estos changarines y empezó a desarrollar esa actividad.

Niega que dicha por dicha labor tuviera empleados a su cargo ya que solo cedía sus instalaciones como acopiador local o transitorio y luego se repartían las ganancias. Relata en detalle el modo de llevar a cabo las actividades.

Procede a negar y desconocer el accidente de trabajo denunciado por Fernández y dice que el siniestro fue producto de una actividad personal del actor que era la doma de caballos. Se extiende en consideraciones en esta dirección.

Impugna la liquidación practicada, ofrece prueba, funda en derecho y solicita que oportunamente se rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

3.- Contestado el traslado respectivo, en fecha 10.4.2023 se deja constancia de la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia conciliatoria por incomparecencia de la accionada. En la misma fecha se dicta el auto de apertura a prueba y se produce la que obra agregada en copia digital al expediente (informes agregados por el Correo Oficial de la República Argentina SA, AFIP, Delegación de Trabajo de San Antonio Oeste; Hospital Aníbal Serra; Municipalidad de San Antonio Oeste, Inspección General de Personas Jurídicas de Río Negro y Dr. Sergio Vila). Se celebra la audiencia fijada para recibir la prueba oral conforme lo sustancial que contiene el acta de fecha 1.11.2023. Se agrega el alegato de la parte actora. Finalmente en fecha 4.12.2023 pasan los presentes autos para dictar sentencia.

4.- Conforme se ha planteado la litis a partir del escrito de demanda,

corresponde previamente determinar si -como pretende el actor- se ha configurado el despido indirecto por injuria a sus intereses, ante la negativa del accionado a reconocer la relación de dependencia. Para ello habrán de analizarse las probanzas colectadas, en estos obrados, a fin de concluir si efectivamente existió relación laboral entre las partes que amerite la promoción de este pleito y de arribarse a una positiva respuesta a ese interrogante, entonces sí adentrarse al análisis de la pretensión económica del Sr. Fernández Chico.

En virtud del principio de la carga de la prueba que establece el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial, aplicable al caso en función de lo dispuesto por el art. 86 de la ley 5631, es obligación de las partes aportar las pruebas de sus afirmaciones o en caso contrario soportar las consecuencias de omitir ese imperativo del propio interés. El demandante debe acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y el demandado los extintivos, impeditivos y modificativos (conf. SCBA, 2-7-91, in re: "CASTILLO", Carpetas DT, 3520).-

4.1.- Abordaré el tema de fondo planteado en la litis. Corresponde señalar que, en temas como el que nos ocupa donde está negada la relación laboral, si el obrero logra acreditar los servicios prestados a favor de la patronal cobra relevancia entonces la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T. (t.o. 1976) y en ese orden, la interpretación que de la misma efectuara el Superior Tribunal de Justicia.

Con sustento en el principio recién reseñado, de que corresponde al actor probar el hecho constitutivo en que se funda su pretensión, se ha declarado que aquel debe demostrar, cuando menos, la existencia del contrato o relación de trabajo invocada. Concretamente debe probar lo que alegó en su demanda, esto es que trabajó desde el 1.6.2021 hasta el 26.11.2021 para la demandada como tornero realizando las tareas que denuncia en su escrito de inicio.

El propio actor trajo a estos autos el intercambio telegráfico que sostuviera con la Sra. Oyarzo Leiva (documental agregada en copia digital al sistema PUMA e informe brindado por el Correo Oficial de la República Argentina S.A.). De ella se desprende que la accionada negó de plano la existencia del vínculo laboral con el accionante.

No obstante lo dicho la propia parte demandada adjunto a estos obrados prueba que permite dilucidar la cuestión planteada.

Así en su presentación ante la Delegación de Trabajo de San Antonio Oeste, dependiente del Ministerio de Trabajo de Río Negro, en el expte. n° 62.312-F-2021 caratulado “Leonel Fernández s/ Presentación Certificado Médico”, a fs. 04 obra nota suscripta de puño y letra por la accionada, de fecha 12.11.2021, donde textualmente reconoce: “...El Sr. Leonel Fernández trabajando como estibador de cajas de cartón, mientras realizaba una changa , se deslizó, solo se produjo una leve lesión, que el médico diagnosticó como leve, ambulatorio y tratamiento presuntivo, igualmente nos hicimos cargo de la compra de medicamentos y le abonamos los 5 días de trabajo...”.

A renglón seguido agrega: “...Igualmente le abonamos los días que presumiblemente duraría su reincorporación, por lo tanto no reconozco responsabilidad jurídica respecto a la presentación del causante...”.

En consecuencia en esta instancia administrativa la accionada reconoció la relación de trabajo existente entre las partes.

Con lo dicho hasta aquí tengo para mí que existió relación laboral dependiente entre el Sr. Fernández Chico y la Sra. Oyarzo Leiva.

Habré de desechar la defensa opuesta por la accionada en su escrito de contestación, en tanto dio una versión diametralmente opuesta a la esgrimida en su presentación ante la Delegación de Trabajo de SAO.

Es que las “changas” en circunstancias en que son requeridas por una persona que reviste el carácter de “empresario” y además adquieren cierta

habitualidad pasan a revestir la naturaleza de una típica relación de dependencia.

Por ello, si la demandada reconoce -como en el caso- la prestación de servicios por parte del actor, se torna aplicable la presunción del art. 23 LCT, aun cuando se utilice la figura de la "changa" para aludir a sus labores y en tanto por las circunstancias del caso, la accionada reviste - como en el sub lite- la figura de empresario a quien presta el servicio.

Asimismo quedaba a cargo de la Sra. Oyarzo Leiva -que reconoció la prestación de servicios- probar el carácter esporádico de las prestaciones, de lo contrario debo interpretar que el actor era un trabajador subordinado.

A tenor de las respuestas brindadas a estos obrados por la Municipalidad de San Antonio Oeste y la Inspección General de Personas Jurídicas de Río Negro, adjuntadas en copia digital, tampoco habré de considerar que la Sra. Oyarzo Leiva se desempeñaba como apoderada de la firma "Mi Ciudad Más Limpia" (en formación), en tanto ambos organismos hacen saber a este Tribunal que la firma en cuestión no se encuentra inscripta en ninguno de ellos.

Refuerzan mi decisión las declaraciones testimoniales llevadas a cabo en la audiencia oral respectiva. Allí declararon tres (3) testigos propuestos por la parte actora y la accionada desistió de los que había ofrecido oportunamente.

Tanto los testigos Rosa Rodríguez como Guillermo Javier Rodríguez - suegra y cuñado del actor respectivamente- quedaron comprendidos en las generales de la ley, aún así fueron concordantes en determinar que el actor trabajó para la demandada y detallaron la modalidad de las tareas que realizó.

Declaró además el testigo Joaquín Alonso quien dijo ser amigo del actor, haber convivido con él y que conocía a la demandada porque le vendía fierros y vidrios. Agregó que Fernández trabajó para la Sra. Oyarzo

en un galpón reciclador de cartón, vidrios y fierros; que no sabía desde cuando trabajaba; que Fernández reciclaba y cargaba camiones a mano o con un zamping; que la Sra. Oyarzo o su hijo le daban las ordenes. Manifestó que desconocía que el actor fuera tornero. Describió en detalle cómo eran las instalaciones del galpón donde trabajaba Fernández; dijo que era un depósito que tenía un camión y que de un lado estaba la chatarra y en el otro sector tenía una presa compactadora; que conoció el lugar porque hacía changas para Oyarzo.

Por lo dicho hasta aquí cabe concluir en la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, pues el plexo probatorio aportado resulta demostrativo que la contratación del actor lo fue para desarrollar una actividad ordinaria que hacía al giro normal de la explotación de la accionada, por lo que no encuentro justificada la pretendida contratación por esporádicas changas, deviniendo operativa la aplicación del art. 23 de la LCT.

Es que si toda dependencia lleva ínsita la idea de estabilidad y permanencia prevista en el art. 14 bis de la C.N., quien pretenda excepcionarse con un vínculo de naturaleza transitoria debe probar los recaudos que lo configuran, entre ellos la existencia de circunstancias objetivas que justifiquen adoptar ese vínculo, recayendo su prueba en el empleador, cuestión ésta que no se configuró en estos obrados.

Como dije, la demandada no logró acreditar el carácter de trabajo esporádico denunciado evidenciando una orfandad probatoria en esta dirección. Cabe por todo ello concluir en la existencia del vínculo laboral dependiente propuesto en el escrito inicial.

4.2.- Acreditado como está, entonces, que el accionante se encontró habilitado legalmente a hacer denuncia del contrato en los términos de los arts. 242, 246 y concordantes de la L.C.T, se tiene por configurado el distracto indirecto en fecha 26.11.2021, con una antigüedad de 5 meses y 26 días (1.6.2021 al 26.11.2021), en la categoría “Auxiliar “A” del CCT n° 130/75 (ver telegramas e informe brindado por el Correo Oficial de la Rca. Argentina S.A. ambos adjuntados en copia digital a estos autos).

Con relación a la pretensión del actor de que realizaba tareas de tornero con la consecuente categoría de “operario calificado tornero” no habré de considerarla. Es que a tenor de las probanzas producidas en esta causa no hay un solo medio probatorio que acredite tal circunstancia. Nada trajo el actor en esta dirección. Los tres testigos que declararon en esta causa nada dijeron sobre el punto en cuestión y el Sr. Jorge Alonso agregó que “no sabía que Fernández fuera tornero”.

Respecto de la horario de trabajo adelanto que será la denunciada por el mismo accionante en su escrito de inicio, es decir ocho (8) horas diarias de lunes a viernes y sábados cuatro (4) horas por la mañana.

Habrán de prosperar todos los rubros reclamados en la demanda con excepción de la multa del art. 80 de la LCT en tanto no se encuentran cumplidas las exigencias formales para su imposición.

Conforme fuera peticionado las diferencias salariales también habrán de prosperar en tanto no se adjuntaron a estos obrados los recibos de sueldo por el tiempo trabajado, lo que activa la presunción a favor de la postura del actor. Reconoció Fernández haber percibido mensualmente la suma de \$ 54.000, por lo que la misma será tomada como pago a cuenta y descontados de cada mes liquidado.

A partir de la mora en el pago corresponderá aplicar intereses al capital devengado hasta el 15.2.2023 (fecha en que se notificó el traslado de la demandada) de acuerdo con la doctrina "FLEITAS" (SE. N° 62/18 del Superior Tribunal de Justicia), momento en que se procederá a su capitalización en conformidad con lo establecido por el artículo 770 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación. La liquidación se practica hasta el 14.2.2024 y de ahí en adelante se agregarán intereses a la misma tasa hasta su efectivo cumplimiento.

La liquidación resulta ser la siguiente:

CCT 130/75

Categoría: Auxiliar “A”

Ingresó: 01/06/2021

Egresó: 26/11/2021

Antigüedad: 5 meses y 26 días

Notificación de demanda: 15/02/2023

Salario Devengado Nov. 23

\$79.455,42

**Diferencias
salariales**

	Básico	SNR	Presentismo	Zona	BRUTO	Percibido	Diferencia	Tasa	DIFERENCIAS SALARIALES ACTUALIZADAS AL
06/21	\$ 57.436,15	\$ 4.598,89	\$ 4.784,43	\$ 2.871,81	\$ 69.691,28	\$ 54.000,00	\$ 15.691,28	116,90%	\$ 34.034,38
SAC prop.					\$ 5.807,61	\$ -	\$ 5.807,61	116,90%	\$ 12.596,70
07/21	\$ 57.436,15	\$ 4.598,89	\$ 4.784,43	\$ 2.871,81	\$ 69.691,28	\$ 54.000,00	\$ 15.691,28	108,81%	\$ 32.764,44
08/21	\$ 57.436,15	\$ 4.598,89	\$ 4.784,43	\$ 2.871,81	\$ 69.691,28	\$ 54.000,00	\$ 15.691,28	104,31%	\$ 32.058,33
09/21	\$ 57.436,15	\$ 9.193,78	\$ 4.784,43	\$ 2.871,81	\$ 74.286,17	\$ 54.000,00	\$ 20.286,17	99,81%	\$ 40.533,12
10/21	\$ 57.436,15	\$ 13.193,78	\$ 4.784,43	\$ 2.871,81	\$ 78.286,17	\$ -	\$ 78.286,17	95,31%	\$ 152.898,11
Prop. 11/21	\$ 48.172,25	\$ 12.447,96	\$ 4.012,75	\$ 2.408,61	\$ 67.041,58	\$ -	\$ 67.041,58	90,81%	\$ 139.987,28
SAC prop.					\$ 32.223,59	\$ -	\$ 32.223,59	90,81%	\$ 65.834,94
Total 1 – Diferencias salariales					\$ 466.718,94		\$ 250.718,94		\$ 510.707,29

Antigüedad	\$79.455,42
Preaviso	\$79.455,42
Sac preaviso	\$6.621,29
Mes de integración	\$10.594,06
Vacaciones Prop.	\$21.820,85
Sac vacac.	\$1.818,40
Art. 213 – LCT	\$79.455,42
Multa art.1 Ley 25323	\$79.455,42
Multa art.2 Ley 25323	\$84.752,45
Total 2 – Rubros indemniz.	\$443.428,73
Tasa al 15/02/23	90,81%
Total 2 al 15/02/23	\$846.091,59

	a valores historicos	a la fecha de Notif. De demanda	a la fecha de liquidación 14/02/2024
Total 1 y 2	\$694.147,68	\$1.356.798,88	\$3.051.522,04

Las cosas, en virtud del principio de la derrota serán impuestas a la demandada vencida (art. 31 Ley 5631 y 68 del CPCyC). Para la determinación de la totalidad de los honorarios a regularse habré de merituar la naturaleza y complejidad del proceso, la labor profesional y fundamentalmente el resultado obtenido.

5.- Conforme al resultado arribado al votar las cuestiones traídas a

resolver, propongo al Acuerdo el siguiente proyecto de resolución: 1.- Hacer lugar a la demanda incoada y condenar a María Guillermina Oyarzo Leiva, a abonar al Sr. Leonel Ceferino Fernández Chico, dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente, la suma de pesos \$ 3.051.522,04 por capital e intereses calculados al 14.2.2024, con más los que de allí en adelante se devengaren hasta la fecha de su efectivo pago; 2.- Imponer las costas a la demandada vencida (art. 31 ley 5631 y 68 del CPCyC); 3.- Regular los honorarios de los Dres. Zina Natalia Hermida, Francisco López Baquero y José Joaquín Vega Lorenzo en conjunto, por la representación de la parte actora, en la suma de \$ 469.934,39 (coef. 11% + 40%. M.B. \$ 3.051.522,04) y para la Dra. Ana Soledad Schiavone, por la representación de la parte demandada, en la suma de \$ 160.204,90 (75% del 7% del mismo monto base). Los mismos deberán ser oblatos dentro de los diez (10) días de notificados. A dichas sumas deberá adicionarse el IVA en caso de corresponder. Para la determinación de la totalidad de los honorarios precedentemente regulados se ha merituado la naturaleza y complejidad del proceso, la labor profesional y fundamentalmente el resultado obtenido (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 20, 40 y cctes. de la ley 2212). Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869; 4.- De forma. **MI VOTO.**

A las cuestiones planteadas los señores Jueces Rolando Gaitán y Gustavo Guerra Labayén dijeron:

Adherimos a los fundamentos expuestos por el señor Juez Carlos Marcelo Valverde y **VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.**

Por ello,

LA CAMARA DEL TRABAJO DE VIEDMA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar a la demanda incoada y condenar a María Guillermina Oyarzo Leiva, a abonar al Sr. Leonel Ceferino Fernández Chico, dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente, la

suma de pesos \$ 3.051.522,04 por capital e intereses calculados al 14.2.2024, con más los que de allí en adelante se devengaren hasta la fecha de su efectivo pago.

Segundo: Imponer las costas a la demandada vencida (art. 31 ley 5631 y 68 del CPCyC).-

Tercero: Regular los honorarios de los Dres. Zina Natalia Hermida, Francisco López Baquero y José Joaquín Vega Lorenzo en conjunto, por la representación de la parte actora, en la suma de \$ 469.934,39 (coef. 11% + 40%. M.B. \$ 3.051.522,04) y para la Dra. Ana Soledad Schiavone, por la representación de la parte demandada, en la suma de \$ 160.204,90 (75% del 7% del mismo monto base). Los mismos deberán ser oblatos dentro de los diez (10) días de notificados. A dichas sumas deberá adicionarse el IVA en caso de corresponder. Para la determinación de la totalidad de los honorarios precedentemente regulados se ha merituado la naturaleza y complejidad del proceso, la labor profesional y fundamentalmente el resultado obtenido (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 20, 40 y cctes. de la ley 2212). Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869.-

Cuarto: Hacer saber a las partes que la presente quedará notificada en conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley n° 5631.

Se informa que la presente se encuentra firmada digitalmente por los señores Jueces Carlos Marcelo Valverde, Gustavo Guerra Labayén y Rolando Gaitán, y que a través de la lectura del código QR existente en la parte superior puede comprobarse su validez.